



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
DEPARTAMENTO DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU NOVO PERFIL INSTITUCIONAL: ATUAÇÃO
NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

FERNANDA VIDAL DA COSTA E SILVA

**NATAL / RN
2014**

FERNANDA VIDAL DA COSTA E SILVA

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU NOVO PERFIL INSTITUCIONAL: ATUAÇÃO
NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização *lato sensu* em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, em cumprimento às exigências legais como requisito parcial à obtenção do título de especialista.

Orientador: Prof. Dr. David de Medeiros Leite.

NATAL / RN
2014

FERNANDA VIDAL DA COSTA E SILVA

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU NOVO PERFIL INSTITUCIONAL: ATUAÇÃO
NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização *lato sensu*
em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade do Estado do
Rio Grande do Norte, em cumprimento às exigências legais
como requisito parcial à obtenção do título de especialista.

Data de Aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. David de Medeiros Leite
Orientador

Prof. Dr.
Membro Examinador

Prof. Dr.
Membro Examinador

NATAL / RN
2014

RESUMO

As atribuições do Ministério Público no âmbito da tutela dos direitos sociais demandam uma atuação pró ativa de seus representantes, buscando, em princípio, a mobilização social e dos Poderes do Estado na busca da implementação de políticas públicas que priorizem o atendimento das metas explicitadas no texto constitucional, tomando em conta, em um segundo momento, a possibilidade de ser utilizada a via jurisdicional, sobretudo por meio da ação civil pública, na busca da concretização dos direitos sociais negligenciados pelo Estado. Os desafios da atuação ministerial no âmbito das políticas públicas, especialmente no que se refere às decisões estruturais ou litígios de reformas estruturais, os quais demandam atuação interinstitucional para conferir legitimidade ao Ministério Público, assim como garantir o cumprimento dessas decisões, envolvem ações que garantam a participação social de maneira eficaz, bem como a necessidade de mudança na sua forma de atuação para que se implemente um verdadeiro Ministério Público Social viabilizador dos direitos fundamentais. Tal forma de atuação do Ministério Público exige um novo perfil da própria instituição e de seus membros, apto a garantir a efetividade de sua atuação. Nesse contexto demonstramos que pela renovação ideológica e doutrinária do Ministério Público, em plena consonância com as necessidades da sociedade atual, bem como pela nova relação posta entre a justiça e a política, há que se reconhecer uma redefinição de identidades institucionais, dando especial enfoque ao Ministério Público, o qual, no contexto atual citado, de evolução dos direitos fundamentais, deve priorizar sua atuação como parte autora de ações que visem satisfazer direitos fundamentais, especialmente os de natureza coletiva, seja na esfera extrajudicial, ou no campo judicial, como agente principal que vem sendo da judicialização da política no Brasil nos dias atuais. Com esse intuito, relevante se afigura identificar os meios pelos quais o Ministério Público possa realizar a contento esse seu mister de cunho social, por intermédio do fomento, implementação, controle e fiscalização de políticas públicas, repensando suas possibilidades de atuação extrajudicial e judicial, a fim de perseguir a efetivação de direitos fundamentais, ante as demais atribuições da instituição, pela abrangência transindividual que possuem esses direitos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Políticas Públicas. Ministério Público.

ABSTRACT

The duties of the public prosecutor under the protection of social rights require proactive action of its representatives, seeking, in principle, social mobilization and the powers of the state in search of the implementation of public policies that prioritize meeting the goals spelled out in constitutional text, taking into account, in a second moment, the possibility of a legal remedy to be used, especially by civil action in pursuit of the realization of social rights neglected by the state. The challenges of ministerial activities within public policies, especially with regard to structural decisions or structural reforms, which require interagency action to confer legitimacy to the prosecutor disputes, as well as ensuring compliance with these decisions involve actions to ensure the social participation effectively, as well as the need for change in the way it operates so that it implements a true social prosecutors enabler of fundamental rights. This particular behavior of prosecutors requires a new profile of the institution and its members, able to guarantee the effectiveness of its operations. In this context we show that the ideological and doctrinal renewal of the Public Ministry, in full accordance with the needs of contemporary society, as well as put the new relationship between justice and politics, one has to recognize a redefinition of institutional identities, giving special emphasis to the Ministry public, which in the current context above, the evolution of the fundamental rights, must prioritize its role as plaintiff in actions which meet the fundamental rights, especially those of a collective nature, whether in out of court, or in the judicial field, as the main agent that has been the legalization of politics in Brazil today. With this in mind, it seems important to identify the means by which prosecutors can perform to the satisfaction that their occupation is social, through the promotion, implementation, control and monitoring of public policies, rethinking their chances of extrajudicial and judicial action, the order to pursue the enforcement of fundamental rights, compared to the other duties of the institution, the scope transindividual holding such rights.

Keywords: Fundamental Rights. Public Policies. Public Prosecution Service.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO	10
2.1	ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO	10
2.2	O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	13
2.3	O PERFIL NEOCONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E SUA ATUAÇÃO COMO AGENTE POLÍTICO.....	16
3	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELAÇÃO DESTES COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS	27
4	POLÍTICAS PÚBLICAS	30
4.1	ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: PLANEJAMENTO E PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA.....	33
4.2	LIMITES À IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL	38
4.3	ESCOLHA ADEQUADA: A QUESTÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	40
5	POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	42
5.1	INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO MINISTERIAL	45
6	CONCLUSÃO	48
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo fundamenta-se na discussão quanto ao alcance e legitimidade da atuação ministerial na tutela dos direitos sociais fundamentais, por intermédio do controle das políticas públicas, a partir da construção histórica do constitucionalismo e dos próprios direitos fundamentais. Nesse aspecto, discorre-se sobre as possibilidades de atuação ministerial para a obtenção da eficácia dos direitos sociais fundamentais, diante do atual estágio de desenvolvimento da sociedade globalizada, firmada na tecnologia e no consumo, a qual vem causando profundas modificações no modo de organização social das nações, bem como nas formas de exercício do poder econômico e político.

De fato, de um lado se tem o papel do constitucionalismo, ressaltando a força normativa do Direito e o dever do Estado de propiciar a seus integrantes uma sociedade permeada dos valores de justiça e igualdade, e do outro, o fenômeno da globalização a defender o poder econômico prevalente, a perda ou minimização da soberania das nações ao lado da perda da capacidade jurídica de regulação do próprio ente estatal.

Dessa feita, busca-se levantar as possibilidades de atuação ministerial no controle e fiscalização de políticas públicas, consoante instrumento imprescindível de efetivação dos direitos fundamentais, de cunho social, diante da realidade brasileira.

Aborda-se a injustificada omissão legislativa e administrativa inviabilizadoras da tão almejada efetivação dos direitos sociais fundamentais, sob o subterfúgio da teoria da reserva do possível, o que justifica o controle judicial para a implementação do mínimo existencial em consonância com o preceito fundamental de resguardo da dignidade da pessoa humana, bem como as possibilidades de atuação ministerial existentes nas esferas extrajudicial e judicial, fomentando-se, por assim dizer, a implementação de políticas públicas.

Nesse prisma, a atuação extrajudicial do Ministério Público, ao lado das ações coletivas, de natureza judicial, colocam-se como via adequada, o que insere a instituição como essencial à tutela dos direitos sociais, os quais dependem de políticas públicas para sua efetivação.

Em um primeiro momento, será considerada a evolução histórico-conceitual dos direitos fundamentais, globalmente repercutidos, verificando que a preocupação do atual modelo Estatal tido como Estado Democrático de Direito se fundamenta na força normativa da Constituição, destacando-se a preocupação com a real efetividade e a dimensão material dos direitos fundamentais, de forma a viabilizar a transferência para a realidade desses

direitos consagrados pela Lei.

Nesse prisma, surge a necessidade de se destacar a tutela dos direitos coletivos pelo Ministério Público, dentre suas inúmeras atribuições previstas constitucionalmente, sendo a fiscalização e o controle das políticas públicas um meio adequado para se perseguir esse fim, dando especial ênfase a atividade extrajudicial, apta a permitir uma atuação mais ampla do que a exercida judicialmente, conforme se fundamentará adiante.

Assim sendo, o presente trabalho pretende demonstrar que, pela renovação ideológica e doutrinária do Ministério Público, em plena consonância com as necessidades da sociedade atual, bem como pela nova relação posta entre a justiça e a política, há que se reconhecer uma redefinição de identidades institucionais, dando especial enfoque ao Ministério Público, o qual, no contexto atual citado, de evolução dos direitos fundamentais, deve priorizar sua atuação como parte autora de ações que visem satisfazer direitos fundamentais, especialmente os de natureza coletiva, seja na esfera extrajudicial, ou no campo judicial, como agente principal que vem sendo da judicialização da política no Brasil nos dias atuais.

Nesse aspecto, o trabalho a ser desenvolvido buscará: a) identificar os desafios institucionais e estruturais do Ministério Público na consecução de sua função social, apontando caminhos para que a instituição possa desenvolver de maneira eficiente o seu mister de garantidor de direitos coletivos, bem como analisar o alcance e legitimidade da atuação ministerial na implementação e controle das políticas públicas; b) analisar quais seriam as maneiras mais eficazes do Ministério Público se desincumbir, com eficácia, de suas funções de cunho social; c) Verificar os mecanismos de atuação à disposição da instituição para que esta possa, de fato, ser agente da construção de uma nova ordem social; d) identificar de que maneira o Ministério Público deve se aproximar da sociedade e conhecer seus anseios, bem como do Poder Legislativo, agindo politicamente sem, contudo, agir partidariamente; e, por fim, e) identificar novas formas de atuação ministerial para obtenção de legitimação social e eficácia no desempenho de suas funções constitucionais e legais, bem como os desafios a serem atingidos no âmbito da tutela das políticas públicas.

A importância do presente estudo, dessa maneira, se justifica diante necessidade de se entender a mudança de perfil do Ministério Público Brasileiro, totalmente influenciada pela hipossuficiência da sociedade brasileira frente aos agentes políticos que a vem negligenciando, com vistas a demonstrar a relevância da implementação de políticas públicas, como aspecto da tutela coletiva, viabilizadoras do alcance da função social do direito, bem como a necessidade atual de um Ministério Público Social, que garanta os direitos mais caros à toda a sociedade, com uma atuação eficaz.

Com esse intuito, relevante se afigura identificar os meios pelos quais o Ministério Público possa realizar a contento esse seu papel de caráter social, por intermédio do fomento, implementação, controle e fiscalização de políticas públicas, repensando suas possibilidades de atuação extrajudicial e judicial, a fim de perseguir a efetivação de direitos fundamentais, ante as demais atribuições da instituição, inclusive, pela abrangência transindividual que possuem esses direitos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

2.1 ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

As primeiras menções que foram feitas à instituição datam do século XIV, quando os membros do Ministério Público eram intitulados “procuradores do rei” e tinham como única função a defesa do erário público, embora não exista identificação do momento preciso de seu surgimento.

Não é pacífica a origem da Instituição e, ainda que muitos identifiquem as origens remotas do Ministério Público há mais de quatro mil anos no *magiaí*, funcionário real no Egito, não se nega que o Ministério Público somente veio a se consagrar como instituição portadora de garantias com a Revolução Francesa de 1789 (ALMEIDA; PARISE, 2013) e, posteriormente, com os textos napoleônicos, que moldaram o perfil tradicional do *Parquet* (expressão originária da França, inclusive).

Afirma, a esse respeito, João Cancio de Mello Junior que “Segundo os estudiosos da instituição do Ministério Público, a tese mais aceita, quanto à sua origem remota, é de que ela se deu no Egito, há 4 mil anos, ou seja, em 2.000 a.C., momento histórico quando os chamados procuradores do Rei exerceram funções muito assemelhadas às atribuições ministeriais. (...). Assim, historicamente, alguns estudiosos identificaram as origens do Ministério Público há mais de 4 mil anos no *magiaí*, funcionário real no Egito.” (MELLO JUNIOR, 2013, p. 86 -87).

Em verdade, a França pode ser considerada o berço do Ministério Público atual. Com Filipe, o Belo, no século XIV, o poder real francês assume o monopólio da distribuição da justiça e passa a conceber a figura dos procuradores do rei. A certidão de nascimento da instituição se deu com o advento da célebre *Ordennance*, de 25 de março de 1303, que é o primeiro diploma legal a fazer menção ao *procureur du roi*, verdadeiros agentes do poder real perante as Cortes (MELLO JUNIOR, 2013, p. 88). Vê-se que o Ministério Público nasce comprometido com os interesses da coroa, com a defesa do poder instituído e do erário público.

Na Revolução Francesa o Ministério Público passa a ser o *dominus litis*, ou seja, o órgão acusador sistemático, sendo, portanto, neste período, excessivamente valorizada a

atuação da instituição no âmbito penal. No âmbito cível, o que se tinha era uma atuação menos expressiva, restrita à defesa de incapazes, na função de custos legis.

Nessa época, notabilizou-se o Ministério Público, além da defesa do erário público, por assumir a condição de *dominus litis* da ação penal, já que os procuradores gerais passaram a exercer a acusação dos criminosos. Também, sobretudo a partir de ditames do Código Civil Francês (Código Napoleônico), foi-lhe reservada a nobre função de *custos legis* (fiscal da lei), sobretudo na área afeta ao Direito de Família.

Mais adiante, após o ano de 1789, com forte influência da Revolução Francesa, o Ministério Público começa a ser vislumbrado enquanto instituição, já portadora de algumas garantias.

Em âmbito nacional, sinteticamente, pode-se asseverar que há formas embrionárias da instituição consolidada que posteriormente se tornaria o Ministério Público Brasileiro no Brasil Colônia e no Brasil Império, entretanto, àquele tempo, a instituição não possuía uma organização autônoma, garantias ou independência, verificando-se que até mesmo os seus membros eram escolhidos livremente pelo Chefe do Poder Executivo, do qual estavam atrelados.

Apenas com o advento da República, mais precisamente em 1890, com a elaboração dos Decretos n. 848 e 1.030, pelo Ministro da Justiça Campos Salles, durante o Governo Provisório, o Ministério Público foi concebido como instituição no país.

Ocorre que, a partir da Constituição promulgada de 1934, durante o Governo Vargas, é que a instituição foi regulamentada de maneira formal, mas, ainda, na condição de órgão de cooperação nas atividades governamentais, como apêndice do Poder Executivo. O Procurador-Geral da República continuava sendo nomeado pelo Presidente da República, mas mediante prévia aprovação do Senado, ao passo que os demais integrantes ingressariam na carreira mediante concurso público e adquiririam estabilidade, sendo esta a única garantia da classe, até então reconhecida formalmente.

Ainda no Governo do Presidente Getúlio Vargas, a Constituição outorgada de 1937, todavia, regrediu em relação ao texto anterior no tocante à garantia mencionada, prevendo, de forma vaga, que competiria ao chefe da nação a escolha do Procurador-Geral da República, situando o Ministério Público como “agente do Poder Executivo”.

Posteriormente, com o advento do Código de Processo Penal, datado de 1941, o Ministério Público tornou-se o titular da ação penal, importante conquista para seu fortalecimento enquanto instituição.

Com a Carta de 1946, já no fim do governo Vargas, pela primeira vez a instituição foi desvinculada dos demais poderes do Estado, bem como recebeu novas e importantes garantias institucionais, a saber, as garantias de estabilidade e inamovibilidade, havendo sido fixadas, também, regras de ingresso na carreira por concurso de provas e títulos. Essas garantias propiciaram ao Ministério Público um status equiparável apenas ao da Constituição de 1988, estrutura esta que, por mais estranho que possa parecer, fora mantida durante o regime militar, cujo início ocorreu em 1964.

No curso do regime autoritário, mais precisamente em 1981, foi editada a Lei Complementar 40, primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, onde se tem uma definição do Ministério Público que foi repetida, praticamente em sua integralidade, na Constituição Federal de 1988, bem como foram propostos os famosos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e da autonomia funcional, restando para 1988 apenas a tão almejada independência do Poder Executivo.

Impende mencionar, ainda, que o Ministério Público, como órgão vinculado ao Poder Executivo foi, em verdade, por este utilizado durante a Ditadura Militar, que, por meio de uma ampliação de suas atribuições legais, buscou institucionalizar a revolução, contribuindo, assim, de forma involuntária, para o regime autoritário.

Dessa maneira, observa-se que, apesar de apenas com a regulamentação que lhe fora dada pela Constituição Federal de 1988 o Ministério Público tenha alcançado, finalmente, a condição de órgão independente e abandonado seu papel de advogado dos interesses do Estado para se transformar em defensor da sociedade, o processo histórico-político para que a instituição conquistasse sua tão almejada autonomia iniciou-se muito antes do advento da nossa Carta Magna atual. Nas palavras de Rogério Bastos Arantes:

“Muito antes da redemocratização do país, o Ministério Público iniciou sua transformação rumo à condição de “defensor da cidadania”, numa fase em que ainda crescia corporativamente à sombra do Poder Executivo, em pleno regime autoritário.

O ponto de inflexão nesse sentido parece ter sido a função de defesa do interesse público, concedida pelo Código de Processo Civil em 1973, que constitui precisamente o marco inicial de nosso relato sobre a recente história do Ministério Público”. (ARANTES, 2002, p. 24)

O atual perfil do Ministério Público, consolidado com a Constituição Federal de 1988, começou a ser construído muito da promulgação da mesma, possuindo como importante marco o Código de Processo Civil de 1973, conforme exposto, e, posteriormente, a Lei da Ação Civil Pública, que canalizou para o Ministério Público uma das mais radicais

transformações do Direito brasileiro, a saber, a regulamentação dos direitos metaindividuais, ainda não em sua plenitude, o que só viria a ocorrer com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, bem como dos instrumentos destinados à sua tutela jurisdicional.

Da evolução histórica do Ministério Público brasileiro, delineada nas linhas anteriores, fica evidente que sua atuação como titular da ação penal pública, em regime de exclusividade, está vinculada à própria origem da instituição, sendo esta, de início, praticamente a única função institucional do Ministério Público. Só com o passar dos anos foi incorporada à legislação pátria uma nova tendência de atribuir ao Ministério Público funções no âmbito de processos cíveis, desde que se vislumbrasse nestes algum interesse público, havendo, contudo, até os dias atuais, uma certa dificuldade na compreensão do real conceito de interesse público, muitas vezes entendido em sentido excessivamente amplo.

Saliente-se que as profundas mudanças verificadas no Ministério Público, inicialmente mero apêndice do Poder Executivo e hoje, como se constatará no presente trabalho, verdadeiro agente político, garantidor dos interesses da sociedade, não obstante tenham sido viabilizadas por alterações legislativas e constitucionais, decorreram, em grande medida, do que desejaram e fizeram seus próprios integrantes.

Nesse sentido, aduz Roberto Bastos Arantes que “por mais contraditório que pareça, o Ministério Público soube captar o sentido da mudança nos anos de 1980 e, na virada da redemocratização, posicionou-se ao lado da sociedade e de costas para o Estado, apesar de ser parte dele”.(ARANTES, 2002, p. 24).

Seguindo essa linha de raciocínio, convém ressaltar que, na maioria das vezes, o que restou aprovado no Poder Legislativo foi exatamente o que fora proposto pelo Ministério Público, o qual passou a pleitear junto ao Executivo e ao Legislativo essa ampliação de atribuições, conquistando de forma ativa uma redefinição de seu papel.

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a chegada da reorganização constitucional do país, em 1988, com a formação da Assembleia Nacional Constituinte para esse fim específico, o Ministério Público estava em um momento de fortalecimento, diante das inúmeras conquistas de novas atribuições e poderes, se apresentando, pois, em condição de pleitear o papel de defensor da cidadania.

Assim, a Constituição Federal de 1988 alçou o Ministério Público à condição de

função essencial à justiça, incumbindo-o das atribuições de guardião do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, valores tão relevantes para a nação que passaram a constar, inclusive, nos fundamentos da República.

Nesse esteio, a Constituição Cidadã criou novas oportunidades de ação política para o Ministério Público e deu impulso à normatização de outros direitos difusos e coletivos.

Dessa feita, necessário se faz explicitar o que aduz a Carta Magna de 1988, tratando das atribuições do Ministério Público, nos seus artigos 127 e 129:

”Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Da análise dos dispositivos explicitados, resta evidenciada a importância concedida à atuação cível do Ministério Público, ao lado de sua atuação criminal, fruto de sua construção histórica, conforme aduz Ricardo Gralha Massia:

“Se a atuação penal do *Parquet* se confunde com a própria história da instituição, o mesmo não se dá com a atuação cível. A atividade do Ministério Público na esfera cível, indubitavelmente, foi a que mais se redesenhou nos últimos anos, especialmente por conta das atribuições conferidas à instituição durante a década de 80”. (MASSIA, 2011, p.29)

Ademais, o constituinte estimulou uma atuação mais ativa do Ministério Público, para

que este se tornasse um verdadeiro “promotor de medidas”. Nas palavras de João Lopes Guimarães Júnior:

“Como o Judiciário não depende de si próprio para atuar, a questão da sua provocação assume grande relevância. Não foi por acaso que o constituinte traçou para o Ministério Público o nítido perfil de órgão agente, promotor de medidas, empregando nos quatro primeiros incisos do art. 129 (que estabelece as funções institucionais) o verbo “promover”. (GUIMARÃES JÚNIOR, 1997, p. 95)

Outro traço marcante do novo perfil do Ministério Público delineado pela Constituição Federal de 1988 foi a conquista da tão buscada independência institucional, a qual mais tarde se demonstrou fundamental para que o Ministério Público pudesse ser um efetivo defensor da coletividade, cujo opressor, na enorme maioria dos casos, era o próprio Estado do qual, até então, o Ministério Público fazia parte.

Passou-se a ser-lhe vedada a defesa judicial e a consultoria jurídica a órgãos públicos, mister que lhe competia desde os primórdios de sua criação, conforme já mencionado.

Nesse prisma, destaca Gregório Assagra de Almeida que sem essa tão almejada independência seria praticamente impossível que o Ministério Público Brasileiro tivesse tão expressiva atuação na defesa dos direitos denominados difusos e coletivos, constatação que decorre da análise da realidade de Ministérios Públicos de outros países. Assevera Assagra:

“No Direito Comparado, diferentemente do que acontece no Brasil atualmente, a melhor doutrina não vê no Ministério Público de outros países um legítimo e seguro defensor dos interesses e direitos massificados e aponta como óbices a falta de independência e de especialização desta Instituição e, como consequência, as ingerências políticas espúrias”. (ALMEIDA, 2007, p. 34)

Dessa forma, não obstante ainda existam opiniões que buscam atrelar o Ministério Público aos Poderes do Estado constituídos, sustentando, por exemplo, que apenas lhe incumbiria a fiscalização do fiel cumprimento da lei sendo a elaboração das leis, contudo, mister do Legislativo, tal tese não se sustenta, em especial, diante do próprio texto constitucional vigente.

2.3 O PERFIL NEOCONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E SUA ATUAÇÃO COMO AGENTE POLÍTICO

Com o advento da Constituição de 1988 e a conquistada a tão buscada independência pelo Ministério Público brasileiro, e, com isso, finalmente o afastamento necessário para que a instituição pudesse realmente se tornar guardião da sociedade (*custos societatis*), bem assim um rol de atribuições extremamente expressivo, visto que contemplam a defesa dos próprios fundamentos da República, surgiu para a instituição um novo obstáculo a ser transposto: a constatação de que esse rol de atribuições era demasiadamente abrangente.

No decorrer dos anos, na busca pela consecução de sua função, restando claro que a Constituição Federal de 1988 buscou viabilizar que o Ministério Público se tornasse uma instituição de promoção das necessidades da sociedade, observou-se que estas estavam muito além do potencial de resolutividade da instituição e que não seria qualquer tipo de atuação, dentre as diversas atribuições repassadas para o Ministério Público brasileiro, que propiciaria a consecução deste primordial mister da instituição.

Ora, incumbindo ao Ministério Público a defesa de valores que constituem os próprios fundamentos da República, bem como alcançar os objetivos fundamentais dessa mesma República, como os de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, buscando a tão aclamada Justiça Social, passou a se tornar inviável que a instituição, diante de tamanha desigualdade social e de uma grande parcela da população totalmente marginalizada, conseguisse realizar essa função social de maneira eficaz aliando-a a uma atuação igualmente representativa em todas as suas outras atribuições.

Ademais, o meio social, mesmo num curto lapso temporal, passou por mudanças significativas. Os avanços tecnológicos e a velocidade da comunicação tornaram as relações cada vez mais massificadas e mutantes, bem como promoveram a maior conscientização da sociedade acerca de seus direitos.

A credibilidade de que o Ministério Público goza perante a comunidade, igualmente, acarretou a elevação do volume de trabalho. Paradoxalmente, não obstante tenha a sociedade, com a velocidade das comunicações, adquirido maior consciência acerca de seus direitos decorrentes da condição de cidadão, não adquiriu, na mesma medida, pela extrema confiança que nutre pelo Ministério Público, uma capacidade ativa de buscar os direitos que já assimilava possuir, recorrendo, para tanto ao Ministério Público.

Acerca da forte atuação do Ministério Público brasileiro na defesa dos direitos

transindividuais, assevera Ricardo Gralha Massia que:

“Apesar de o constituinte ter asseverado não ser exclusiva a atribuição para a tutela dos interesses coletivos e difusos, o Ministério Público brasileiro, diferentemente do que ocorre em outros países, acabou por ser o principal litigante na defesa desses direitos. A sociedade, por seus cidadãos individualmente ou quando reunida em associações ou organizações não governamentais, apesar de legitimadas para a tutela em juízo, prefere se socorrer do Ministério Público para veicular suas demandas perante o Judiciário.” (MASSIA, 2011, p. 23)

A sociedade ganhou complexidade e passou a apresentar conflitos que exigem soluções complexas e, aliando-se a isso, a ineficiência do Estado contribuiu sobremaneira com a demanda do Ministério Público, na defesa dos direitos transindividuais, de uma sociedade cada vez mais negligenciada pelo Poder Público e hipossuficiente na busca de seus interesses e direitos mais básicos, inerentes à própria dignidade da pessoa humana.

Oportuno se faz ressaltar que a ineficiência do Estado não se apresenta apenas na omissão do Poder Público, mas também no fato de muitas vezes os governantes, ao tomarem suas decisões, não observarem propriamente o bem geral, o melhor para toda a coletividade, denominado interesse público primário. Convencionou-se chamar a ação da Administração Pública, que não coincide com o bem geral, de interesse público secundário.

Assim, havendo confronto entre o interesse público secundário e o primário, haverá a necessidade de atuação do Ministério Público, no afã de, em substituição à Administração Pública, satisfazer o interesse público primário, revelando, tal situação, o engrandecimento do papel político da instituição.

Nesse diapasão, revelou-se fundamental compreender o verdadeiro perfil constitucional da instituição e, ainda, adequá-lo a sua nova realidade social, exercício este que até os dias atuais tem se tentado construir.

Assim, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha propiciado a ampliação dos limites e possibilidades de atuação da instituição, ainda se afigura necessária a assimilação por esta, e pela sociedade como um todo, dessa mudança, para que, finalmente, possa o Ministério Público brasileiro passar a priorizar condutas mais compatíveis com a missão constitucional primordial que lhe confiou a nossa Carta Magna.

Nessa linha de raciocínio, considerando-se a evolução histórica da própria instituição ao lado do advento do fenômeno do neoconstitucionalismo, percebemos que a transmutação do ideário liberal, fez com que houvesse necessidade de adoção de políticas voltadas para o coletivo, diante da impossibilidade da ideologia anterior, que privilegiava somente o

indivíduo, de lidar com as novas situações sociais postas.

No Brasil, por diversas razões, dentre as quais a estrutura diferenciada, a respeitabilidade e confiabilidade que possui o Ministério Público perante toda a sociedade, fruto do trabalho sério que vem sendo desenvolvido pela instituição, verifica-se que nos dias atuais é o Ministério Público o principal agente político na defesa dos direitos coletivos, razão pela qual a defesa destes direitos termina por, à luz do perfil neoconstitucional do Ministério Público, se confundir com a própria missão da instituição.

Em vista da atual destinação institucional do Ministério Público, que impede lhe sejam cometidas atribuições desconformes com sua finalidade constitucional, e considerando-se, ainda, que a velocidade das comunicações, a massificação das relações, o desempenho errático dos poderes políticos ante os problemas que afligem a sociedade brasileira, que agem com flagrante desrespeito aos direitos constitucionais dos cidadãos, dentre outros fatores, demonstraram na prática, nos últimos anos, se encontrar o Ministério Público brasileiro, nos dias atuais, impossibilitado de realizar de maneira efetiva todas as atribuições que lhe foram conferidas, há que se repensar a instituição, de modo a propiciar-lhe, pelo menos, a consecução de sua função precípua de defensora da sociedade.

Esse ambiente social que muda constantemente e que, cada vez mais, demanda a proteção do Ministério Público, devendo, de maneira a otimizar essa resposta que a sociedade espera da instituição, serem priorizadas atuações com larga abrangência, se demonstrou incompatível com a anterior realidade institucional que, até mesmo por uma busca de seus próprios integrantes, foi, ao longo dos anos, inflada de relevantes atribuições.

As palavras de João Gaspar Rodrigues, ratificam o exposto:

“Historicamente, o Ministério Público adotou a política de “ocupar espaços” a todo transe, numa ampliação de suas atribuições como forma de firmar-se e fortalecer-se como Instituição.

Além disso, o legislador infraconstitucional tem, a todo propósito, aberto novas formas de intervenção do MP, seja quando regula a proteção ao idoso, à criança e ao adolescente, ao portador de deficiência etc., seja no que se refere a questões fundiárias, parcelamento do solo urbano, usucapião, defesa de investidores no mercado financeiro etc. Há, sem dúvida alguma, como fruto dessas posturas uma sobrecarga funcional dos membros do Ministério Público na área cível nem sempre compatível com a letra e o espírito da Constituição Federal. Por tal perspectiva não é difícil lobrigar a impossibilidade prática da instituição de se desincumbir de todas essas atribuições de forma, substancial e formalmente, adequada.” (RODRIGUES, 2010, p. 95)

Ocorre que, no momento atual, permeado pela filosofia do neoconstitucionalismo,

conforme mencionado, no qual os “valores” que estão constitucionalizados, ainda que não textualmente, tem que possuir um conteúdo normativo concreto, o que só se afigura possível se rompermos com a antiga ideia positivista, fulcrada na legalidade estrita, observa-se a necessidade de uma readequação da atuação do Ministério Público, com o intuito de concretizar, dar efetividade à Constituição escrita, de modo a torná-la a verdadeira Constituição da sociedade atual, ou seja, buscando uma aplicação útil do direito.

Nesse aspecto, não cabe à instituição um simples conformismo, para que se reconheça a impossibilidade prática de se desincubar eficazmente de sua missão constitucional, mas buscar a readequação de seus mecanismos de atuação, com esteio nos princípios permeados pelo neoconstitucionalismo.

Acerca da onda neoconstitucionalista, de seu real propósito e dos motivos que ensejaram seu nascimento, brilhante é a lição do jurista Miguel Carbonell, que importa saber:

“El neoconstitucionalismo pretende explicar a un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo a partir de los años 70 del siglo XX. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, si no que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la acuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas Constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer um marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos. Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991.” (CABONELL, 2009, p. 198)

Assim, utilizando-se uma interpretação política, é possível a concretização desses valores que permeiam a Constituição, dentre os quais o da justiça social, a qual visa promover, como função primordial, o Ministério Público. Nesse sentido, ao darmos ao dispositivo constitucional que elenca as atribuições do Ministério Público sentido diverso do originalmente previsto, a saber, o de que todas as atribuições que lhe foram ali conferidas seriam igualmente relevantes, será possível alcançarmos uma norma constitucional adequada à atual realidade social, a qual clama por uma transformação social.

Tal entendimento, inclusive, se afigura plenamente razoável levando em consideração, sobretudo, que a norma constitucional deve retratar uma realidade social, uma vez que a sociedade é o fundamento e o fim do Estado. Para tanto, há de ser assimilado o ideário do neoconstitucionalismo, que propugna uma nova interpretação constitucional que parte da premissa de que não existe texto sem contexto.

Dessa forma, alterado o contexto no qual foi determinado texto produzido, competirá ao intérprete, quando da aplicação da lei, dar-lhe o enfoque adequado à atual realidade social e necessário para dar efetividade aos princípios e regras constitucionais.

No mesmo sentido orienta o princípio da máxima efetividade, da eficiência ou da interpretação efetiva, segundo o qual toda a Constituição deve possuir, pelo menos, um mínimo de eficácia, apresentando-se dito princípio na própria essência da interpretação constitucional que, reconhecendo a interação dinâmica entre o Direito e a realidade, orienta que competirá ao intérprete, quando da aplicação da lei constitucional, dar-lhe o enfoque adequado à atual realidade social e necessário para dar efetividade/concretude aos princípios e regras constitucionais, operando, assim, o processo de "atualização" da norma constitucional, por meio do qual a interpretação vai além da aplicação do texto jurídico em seus exatos termos, para transformar-se em elemento de constante renovação da ordem jurídica, de modo a atender às mudanças operadas na sociedade.

Sob a égide do neoconstitucionalismo e conseqüente reconhecimento da força normativa da constituição em sua plenitude, incluindo seus valores e preceitos que não possuam regulamentação expressa, a efetivação dos direitos fundamentais sociais ganha redobrado clamor. Referida concretização, não se alcança com a mera vigência ou validade da norma e, portanto, não se resolve exclusivamente no âmbito do sistema jurídico, transformando-se em problema de uma verdadeira política dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, o Ministério Público, instituição que vem galgando crescente espaço no cenário jurídico brasileiro, chamando para si funções de grande relevância social, ante tamanha ineficiência do Estado na concretização dos direitos mais caros à sociedade, inerentes à própria dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, de uma enorme demanda da sociedade hipossuficiente que, apesar de cada vez mais consciente da titularidade de seus direitos, não consegue por si só compelir o Poder Público a efetivá-los, se vê no dever de assumir um novo papel, de verdadeiro agente político, agindo em substituição a Administração Pública, nos casos em que existam omissões ilegais, conforme discutiremos adiante.

Ocorre que, com as inúmeras atribuições que a própria instituição chamou para si, historicamente, na atual conjuntura social, se deparou o Ministério Público com a inviabilidade prática de realizar eficientemente suas funções institucionais, até mesmo as mais relevantes delas, razão pela qual se impõe o reconhecimento, inicialmente pela própria instituição, de seus limites e a definição de estratégias de atuação, uma vez constatada a impossibilidade de defesa concomitante e qualificada em tantas áreas.

Nesse esteio, importante destacar lição de José Galvani Alberton:

“Faz-se óbvia a afirmação de que as atribuições legais do Ministério Público cresceram vertiginosamente nas duas últimas décadas. O fenômeno é visível. Mas é imperioso admitir que, ao lado desse crescimento, alargou-se o abismo entre o “legal” e o “real”, ou seja, entre aquilo que o ordenamento jurídico, explícita e implicitamente, preconiza como atribuição do Ministério Público e aquilo que a instituição efetivamente produz em termos de resultados concretos, prestáveis ao resgate de seu múnus constitucional.”(ALBERTON, 2007, p. 18)

Ora, se temos hoje um novo perfil de Ministério Público, há que se remodelar também sua atuação, de modo a compatibilizá-la com a função institucional atual, sob pena de, não observando o Ministério Público as profundas mudanças sociais, políticas e econômicas vividas pelo país, passar a instituição a ter uma atuação obsoleta.

No atual cenário, não há como se admitir um Ministério Público meramente escritural, atuando como simples auditor acerca da correta aplicação da lei em processos que não revelem qualquer interesse social, até porque o múnus da correta aplicação da lei é inerente à própria função judicante.

Em outro prisma e, ainda, ante o exposto, bem como considerando a contextualização histórica dos direitos fundamentais à luz do constitucionalismo, tem-se base suficiente para entender o momento vivido pela sociedade no que concerne aos direitos sociais e sua efetividade, verificando-se que a dimensão pragmática desses direitos também não pode constituir obstáculo absoluto à prestação social e justificativa para a inércia legislativa e administrativa.

Na atual ordem constitucional posta, os principais responsáveis pela concretização dos direitos sociais são o Poder Legislativo, por ser órgão de maior representatividade na sociedade, e o Poder Executivo, cujos representantes também são eleitos pelo povo de forma democrática para resguardar os interesses da maioria, sem suprimir a vontade da minoria.

Ocorre que estes, ao longo da história humana, vem desempenhando suas funções de forma deficiente, alocando ao Poder Judiciário legitimação para suprir as lacunas deixadas pelos administradores e legisladores.

Os argumentos favoráveis à intervenção do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais fundamentais encontram respaldo no déficit democrático das instituições representativas, no cenário atual. Nesse prisma, enquanto existe demonstração de omissão pelo Legislativo, o Judiciário vem adotando uma postura mais ativa. Ademais, temos que a Constituição é um conjunto de normas e, ao interpretá-la e aplicá-la, o Poder Judiciário está

exercendo sua função típica, revelando na decisão judicial o meio mais adequado de tutela dos direitos.

Nesse contexto de busca pela efetivação dos direitos sociais, tem se observado a necessidade do Ministério Público buscar novas formas de atuação, inclusive provocando a atividade jurisdicional mais intensamente, visando principalmente obter legitimação social e eficácia no desempenho de suas funções constitucionais e legais, no sentido de ser uma instituição próxima do cidadão, transformadora da realidade social, com efetividade e respeito às necessidades atuais e futuras da população, identificando como missão contemporânea servir à população, promover o exercício da cidadania e contribuir para a justiça social.

Verificamos que, historicamente, a Constituição Cidadã de 1988 proporcionou ao Ministério Público o seu maior desenvolvimento, já que disciplinou, harmonicamente, os seus poderes e funções institucionais, atribuições e garantias, fazendo, conceitualmente, com que este conquistasse espaço e alargasse suas funções, definindo-o como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis” (Art. 127, da CF).

A Constituição de 1988, sem dúvida, elevou o Ministério Público brasileiro, alcançando a instituição a categoria de defensora da sociedade, agindo não somente como *custus legis*, mas também fiscalizando os atos da administração pública, promovendo a ação civil pública em defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis, conferindo-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira, desvinculando-a dos Poderes Executivo e Judiciário, o que demonstra, claramente, a intenção do legislador constituinte em conferir ao *Parquet* função fiscalizadora sobre as próprias atividades estatais.

Ao lado desse alargamento em suas atribuições, a Constituição conferiu ao Ministério Público garantias, como suportes necessários ao cumprimento das suas novas destinações, estabelecendo também vedações, que vieram balizar eticamente a atuação de seus membros.

Nestes termos, vimos que “ao Ministério Público na Constituição Federal de 1988 cabe a defesa da ordem jurídica enquanto ordem concreta de realização da ordem cultural, não só no exercício da Ação de Inconstitucionalidade, mas também, nas funções fiscalizadoras junto não só aos órgãos judiciais na qualidade de *custus legis*, mas sim, alargada na fiscalização dos serviços públicos e agentes políticos; a defesa do regime democrático garantindo o direito de participação do cidadão na vida política do Estado brasileiro, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (ROCHA, 1996, p. 97)

A Constituição Federal, em seu art. 129, inciso II, trouxe, entre outras, como função do Ministério Público a de “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de

relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, possibilitando-nos deduzir que ganharam relevo a função de defesa dos direitos sociais e dos direitos individuais indisponíveis, ao passo que, ao contrário da figura originária da instituição, foi conferida ao Órgão Ministerial a prerrogativa de agir tanto preventivamente, quanto repressivamente, seja extrajudicialmente ou na esfera judicial.

Assim, constata-se que a Constituição Federal de 1988, com base em novo paradigma, conferiu ao Ministério Público a possibilidade de construir uma nova ordem social, agindo politicamente (e não partidariamente), junto à população, fazendo às vezes de orientador e conciliador, devendo buscar instrumentos fora do processo para resolver a falta de equilíbrio material nas relações jurídicas e sociais da atualidade.

Posto isso, não há dúvidas de que o legislador constituinte institucionalizou no Ministério Público aspectos de especial relevância para o desenvolvimento da sociedade, dotando-o de importantes funções essenciais ao Estado Democrático de Direito, transformando-o no Órgão que detém, por excelência, o encargo de defender a sociedade como um todo.

Mas, a verdadeira legitimação social do Ministério Público há de ser produto da eficiência e competência no desempenho das atividades que lhe foram confiadas, segundo defende Júlio César Soares Lira. (LIRA, 2013, p. 447)

Dessa forma, cabe ao Ministério público estabelecer diálogo direto com a sociedade a que serve, permitindo que se estabeleça em seu programa estratégico ações e metas originadas de propostas discutidas com essa mesma sociedade da qual a instituição faz parte, necessitando o conhecimento mais atento dos problemas sociais, não sendo inerte a essas demandas, mas que se vista de um caráter verdadeiramente resolutivo, ante a própria natureza dinâmica da instituição, que lhe fora conferida pela incumbência constitucional, bem como infraconstitucional.

Aliás, é forçoso reconhecer, na atualidade, que essas funções atribuídas ao Ministério Público, não refletem todas as possibilidades de sua atuação.

Essas funções são fundamentadoras e conformadoras do Estado Democrático de Direito, contudo, não se limitam ao manuseio de instrumentos técnicos-jurídicos viabilizadores do acesso ao Poder Judiciário. (LIRA, 2009, p. 10)

Dessa feita, surge, diante de imposição advinda da própria evolução dos direitos fundamentais, a necessidade de se construir no âmbito do Ministério Público, uma atuação “resolutiva”, nascendo, assim, um verdadeiro Ministério Público resolutivo, viabilizando a função social deste, conceituando-se como aquele que atua na solução de conflitos sociais, no

âmbito da própria instituição, em parceria com a sociedade, sem a necessidade de, obrigatoriamente, se recorrer ao Poder Judiciário.

Gregório Assagra de Almeida, citando Marcelo Pedroso Goulart, traça o perfil em comento, classificando o modelo em que a instituição deve basear a sua atuação:

“Dentro do novo perfil constitucional do Ministério Público, Marcelo Pedroso Goulart sustenta que existem dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo. O ministério Público demandista, que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais, o que de certa forma, afirma o autor, é desastroso, já que o Judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvem os direitos massificados”.(ALMEIDA, 2007, p. 120)

O Ministério Público resolutivo é, assim, o que atua no plano extrajudicial, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social.

Marcelo Goulart ainda ressalta que é imprescindível que se efetive o Ministério Público resolutivo, levando-se às últimas consequências o princípio da autonomia funcional com a atuação efetiva na tutela dos interesses ou direitos massificados. Para tanto, é imprescindível que o órgão de execução do Ministério Público tenha consciência dos instrumentos de atuação que estão à sua disposição, tais como o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, as recomendações, audiências públicas, de sorte a fazer o seu uso efetivo e legítimo.

Nesse contexto, a atuação extrajudicial da Instituição se torna fundamental para a proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais.

Convém ainda destacar o que o mencionado autor aduz acerca do perfil resolutivo do *Parquet*:

“O Ministério Público resolutivo, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente das suas partes mais carentes e dispersas, a uma ordem jurídica realmente mais legítima e justa. Os membros da Instituição devem encarar suas atribuições como verdadeiros trabalhos sociais, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos fundamentais”. (ALMEIDA, 2007, p.119-123)

Nessa direção de pensamento, tem-se que os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos sociais se afiguram mais coerentes com o desenho constitucional atual da instituição, constituindo-se em meios verdadeiramente eficientes para que o Promotor de justiça possa ser, de fato, agente transformador da realidade social onde se acha inserido.

Essa forma de atuação, poderá ser apenas um método de atuação, todavia, percebe-se que se a instituição adota e incorpora essa filosofia como política institucional, aí sim, teremos um novo paradigma, visto que o Ministério Público, antes voltado à repressão, passará a atuar também na prevenção, envolvendo a sociedade civil, dentre outros, na persecução da efetividade, tal almejada, dos direitos fundamentais mais caros à própria sociedade.

Dessa forma, a atuação resolutiva do *Parquet* envolve a aproximação da sociedade para uma construção coletiva de soluções de problemas sociais e de políticas públicas, fundamentalmente, que interferem direta ou indiretamente nas questões de segurança pública, justiça criminal e interesses difusos, entre outros, sempre com foco na efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente resguardados na nossa Carta Magna.

Nessa seara de pensamento, percebemos, portanto, com fundamento nas funções institucionais do Ministério Público, já mencionadas, disciplinadas no art. 129 da Constituição Federal, que o controle da Administração Pública, a partir da intervenção do *Parquet*, é certamente instrumento válido para a efetivação dos direitos fundamentais, de cunho social, e, inclusive, com reflexos importantes para o desenvolvimento nacional.

Nessa linha de raciocínio, temos os dizeres de Mário Ypiranga Monteiro Neto, discorrendo que:

“É certo que a efetivação desses direitos, já na esfera recente de direitos sociais, requer disponibilidade econômica, mas não deve dispor o Administrador Público de ampla liberdade, exigindo-se uma adequada aplicação e o controle dos recursos públicos, inclusive para preponderar os valores em conflito, tendo em vista a multifuncionalidade e as mudanças que eles ensejam, sendo relevante a participação do Ministério público nesse controle, ora limitando, ora induzindo a atuação estatal”.(MONTEIRO NETO, 2013, p. 488)

Nesse sentido, a abstenção do administrador ou a insuficiente política específica, propiciam margem ao controle dessas políticas, com a consequente intervenção ministerial, inclusive, em face da proibição ao retrocesso, princípio já consagrado nos tribunais superiores pátrios.

Uma dificuldade relevante e que merece atenção, que se coloca costumeiramente para a efetivação dos direitos sociais, é a questão orçamentária, o que leva a uma constante contenda em direito e política, no que tange ao problema relativo ao limite da coerção estatal para a implementação dessas normas de cunho social. Muito embora não seja tema pacífico, certamente, a atuação da Administração Pública deve pautar-se pelo princípio da

proporcionalidade, para que se permite uma tutela da objetividade jurídica dos direitos fundamentais, como, por exemplo, os valores saúde, educação, etc.

Na persecução dessa tutela de valores, há que se permitir a evolução na interpretação mais objetiva dos direitos fundamentais e sua função reestruturante no Estado Democrático de Direito. Nesse diapasão, o Ministério Público tem papel relevante, como ator político, na fomentação da realização de políticas públicas relativas aos direitos fundamentais sociais.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELAÇÃO DESTES COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS

O termo “Direitos Fundamentais”, ou melhor, “droits fondamentaux”, surgiu na França, em 1770, como marco do movimento político e cultural que conduziu à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1778, alcançando destaque na Alemanha, na Constituição de Weimar de 1919 (PEREZ NUÑO, 1998, p. 29).

O mencionado autor expõe a sua conceituação do que sejam os “Direitos Fundamentais” (PEREZ NUÑO, 1998, p. 46): “Portanto, com a noção dos direitos se tende a aludir àqueles direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos em sua normativa constitucional e que gozam de uma tutela reforçada”.

Em uma visão mais formalista, “[...] a própria Lei Fundamental parece determinar o conceito dos direitos fundamentais: Direitos Fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (HESSE, 1998, p. 225). Sendo assim, devem seguir dois critérios formais para a sua caracterização (SCHIMITT, apud BONAVIDES, 2003): “São os direitos nomeados e especificados no instrumento constitucional ou são aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança, seja por serem imutáveis, seja por terem suas mudanças permitidas apenas por emenda constitucional”.

No contexto apresentado, surge a primeira dimensão de direitos fundamentais, inicialmente teorizada pelo polonês Karel Vasak, em 1779. No Brasil, essa concepção ganhou espaço a partir da doutrina de Norberto Bobbio, sendo que a classificação dos direitos fundamentais mais utilizada foi formulada por Paulo Bonavides, estando associada aos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Essa visão dimensional dos Direitos Fundamentais acompanhou as transformações da própria sociedade, através do seu desenvolvimento histórico, e principalmente superou a classificação dos direitos por “status”, desenvolvida por Jellinek, que é um dos responsáveis pelo errôneo entendimento de que os Direitos Humanos Fundamentais de 2ª Dimensão seriam declarações de boas intenções destituídas de exigibilidade.

A teoria de Jellinek, resumidamente, propõe uma distinção entre o “status” negativo ou “status libertatis”, referente basicamente aos direitos individuais, o “status” ativo ou “status activae civitatis”, atinente fundamentalmente aos direitos políticos, e o “status”

positivo ou “status civitatis”, concernente a prestações a serem conferidas principalmente pelo Estado.

Na verdade, quando essa teoria surgiu, falava-se em geração de direitos. Atualmente, essa noção encontra-se ultrapassada, porquanto o termo “geração” significaria dizer que a mais recente substituiria a anterior, sendo mais adequado, assim, se falar em dimensões de direitos fundamentais.

Desse modo, historicamente, a primeira geração está ligada ao valor liberdade, dando ensejo aos direitos civis e políticos, sendo estes direitos individuais, possuindo caráter negativo, pois, em regra, exigem uma abstenção do Estado, e não uma ação positiva.

Atentando para a incapacidade do Estado em atender todas as demandas sociais (Estado Liberal), teorizou-se a segunda dimensão dos direitos fundamentais ligados ao valor da igualdade, que pressupõem prestações por parte do Estado, abrangendo os direitos de cunho social, econômico e cultural, no intento de promover a igualdade material, e não mais meramente formal, perante a Lei.

Essas grantias passam a não mais serem mais concedidas exclusivamente aos indivíduos, mas sim às instituições, como família, a imprensa livre, etc, aflorando o Estado Social, buscando superar o antagonismo entre igualdade política e desigualdade social, a partir da intervenção nos domínios social, econômico e laboral (Estado Intervencionista).

Nesse prisma, as dimensões de direitos ganharam repercussão globalizada e a preocupação do Estado de Direito com o respeito estrito às normas já não se justifica diante dos anseios do Estado Democrático de Direito, que se concentra na força normativa da Constituição, de modo que todos estão submetidos à Lei, inclusive o próprio Poder Legislativo.

Destaca-se no Estado Democrático de Direito, a preocupação com a efetividade e com a dimensão material dos direitos fundamentais, conforme aduzido, de forma a viabilizar a transmutação para a realidade desses direitos consagrados pela Lei.

Inevitável reconhecer, no atual estágio de evolução constitucional, que a limitação dos poderes estatais, no que concerne aos direitos fundamentais, abrange aspectos de natureza formal e material, posto que a sua vontade deve obedecer ao trâmite procedimental e às garantias dos indivíduos presentes no ordenamento jurídico, o que denota destacar a proibição ao retrocesso e a aplicação direta da Constituição, até mesmo nas relações entre particulares.

Neste aspecto, cumpre elucidar que a jurisdição constitucional interpõe-se como instrumento de proteção da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, fazendo o inter-relacionamento entre o Estado Democrático e o neoconstitucionalismo. Este pode ser caracterizado pela normatividade, superioridade e centralidade da Constituição, bem como pela consagração gradativa de valores e opções políticas, espelhada pelo pluralismo de ideias a partir do qual surgem conflitos em abstrato ou em concreto, a serem solucionados no âmbito do Direito.

Dessa forma, acabam as Políticas Públicas transmutando-se em representantes objetivas dos Direitos Humanos Fundamentais de 2ª Dimensão, tendo em vista que, por meio delas, o Estado provê esses direitos à população.

Entretanto, estas devem ser “Políticas Públicas” e não “Políticas de Poder” e, dentro desse prisma, é que a cidadania, a participação da sociedade civil e o espaço público tornam-se alavanca para o seu movimento e dinamismo, gerando a sua efetividade.

Dworkin (2002, p. 36) conceitua a “política” (que para nós adquire o sentido que se quer dar às Políticas Públicas) como “Aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas)”.

Assim, a edição de uma lei se vincula ao dever de realização eficiente do programa estabelecido na norma-objetivo, passando o Estado a ser a fonte provedora e mantenedora de Políticas Públicas estabelecidas em prol de finalidades específicas do bem comum.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS

Os direitos fundamentais sociais, de índole prestacional, demandam a implementação de políticas públicas, expressão que “designa a atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem marcada separação entre Estado e sociedade”.(GRAU, 2008, p. 25-26)

O fundamento das políticas públicas está no reconhecimento dos direitos sociais, aqueles que se concretizam mediante prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais consistem em liberdades, os direitos sociais consistem em prestações. (BREUS, 2007). Nesse aspecto, é forçoso reconhecer a interferência das constituições na atividade política (GUASTINI, 2003), confirmando, em grande medida, as decisões políticas, sobretudo às relativas a políticas públicas vinculadas constitucionalmente.

Por serem exigências de superação da inércia estatal, ou formas de se evitar o desvio da ação dos Poderes Públicos em favor das classes sociais ricas e poderosas, os direitos sociais têm por objeto políticas públicas ou programas de ação governamental que devem ser coordenados entre si.

A elevação do nível da qualidade de vida das populações carentes supõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular. Tais objetivos sociais são interdependentes, de sorte que a não-realização de um deles compromete a realização de todos os outros. (COMPARATO, 2007, p. 338)

Procurando esmiuçar essa abordagem, temos que:

“[...] as políticas públicas são execuções das normas legais ou constitucionais, verdadeiros mecanismos de sua efetivação ou um “law enforcement” (reforço para execução da lei). Não são apenas atos meramente políticos ou de governo, os chamados atos de gestão.

As políticas públicas são os meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. Em todas as áreas o Estado deve possuir políticas públicas de forma clara e precisa, na busca de melhor desempenho de suas atividades estatais. As principais políticas públicas são: política econômica, política educacional, política habitacional, política ambiental, política previdenciária, política de saúde e política de segurança pública. A fixação das políticas públicas ocorre por meio dos mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos. As políticas públicas correspondem ao planejamento e as obras e serviços públicos caracterizam a execução material da função.

Na sua atuação, o Estado desempenha inúmeras atividades, prestando serviços públicos essenciais e não essenciais, de relevância pública ou não.

Para as várias áreas de atuação do Poder Público há necessidade de fixação de uma rota de atuação estatal, seja expressa ou implícita, as chamadas políticas públicas. A Constituição Federal é a base da fixação das políticas públicas, porque ao estabelecer princípios e programas normativos já fornece o caminho da atuação estatal no desenvolvimento das atividades públicas, as estradas a percorrer, obrigando o legislador infraconstitucional e o agente público ao seguimento do caminho previamente traçado ou direcionado”. (SANTIN, 2004, p. 34-35)

Deve ser registrado, porém, que a exigência da atuação positiva, e não meramente absenteísta do Estado, realça a grande dificuldade para a efetivação das políticas públicas pertinentes aos direitos fundamentais de conteúdo econômico, social e cultural. Neste sentido, uma política pública não se caracteriza como um ato isolado nem como a abstenção no que tange à prática de determinados atos. As políticas públicas estão, de acordo com a mais recente teoria jurídica, atreladas ao conceito de “atividade”, sendo este compreendido como uma série de atos, do mais variado tipo, unificados por um mesmo objetivo e organizados num programa de longo prazo.

A doutrina jurídica tradicional, tanto nos países de *civil law* quanto nos de *common law*, desde o direito romano, ocupou-se quase que exclusivamente de atos isolados: contratos, testamentos, matrimônio, adoção, nomeação e demissão de funcionários públicos, e assim por diante. “Foi só recentemente, em razão do desenvolvimento da economia de massa, que começaram a ser elaboradas regras jurídicas específicas sobre o desenvolvimento de atividades, como a organização do serviço público, ou a exploração empresarial”. (COMPARATO, 2007, p. 339)

As políticas públicas podem ser compreendidas como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com o escopo de garantir igualdade de oportunidades aos indivíduos e, assim, assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos. (APPIO, 2006)

Cumpre-nos, ainda, mencionar o que acrescenta Eros Roberto Grau sobre o tema: “A expressão ‘políticas públicas’ designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza que o próprio Direito, neste quadro, passa a manifestar-se como uma política pública – o Direito é também, ele próprio, uma política pública”. (GRAU, 2008, p. 25-28)

O terreno das políticas públicas caracteriza-se como o espaço institucional para a explicitação dos “fatores reais de poder” ativos na sociedade em determinado momento histórico, em relação a um objeto de interesse público. “Política aqui não conota, evidentemente, a política partidária, mas política num sentido amplo, como atividade de

conhecimento e organização do poder”. (BUCCI, 2006, p. 242)

Com base no que foi até aqui exposto, podemos dizer que as políticas públicas no Brasil se desenvolvem em duas frentes principais, a social e a econômica, ambas voltadas para o desenvolvimento do País. (APPIO, 2006)

Dentro desta concepção, é preciso ressaltar que as políticas públicas, sobretudo aquelas voltadas para a concretização dos direitos fundamentais sociais, estão diretamente ligadas à concepção de desenvolvimento. Para explicitarmos essa ideia:

“O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. Apesar de aumentos sem precedentes na opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas – talvez até mesmo à maioria. Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estreitamente à carência de serviços públicos e assistência social, como por exemplo a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem locais. Em outros casos, a violação da liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade.” (SEN, 2000, p. 18)

Assim, aduzimos que as políticas públicas constituem temática oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública, sendo que ingressam no foco de interesse do Direito na medida em que o universo jurídico se alarga, abraçando a concepção por meio da qual os direitos sociais deixam de ser meras declarações retóricas e passam a ser direitos positivados em busca de concretização. (BUCCI, 2006)

Dessa forma, trazer o conceito de políticas públicas para o campo do Direito significa aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do Poder, Estado e Administração Pública. (BUCCI, 2006)

A interpenetração dos universos jurídico e político, dentro do nosso objeto de estudo, mostra-se ainda mais evidente se lembrarmos que as normas constitucionais definidoras de direitos sociais são caracterizadas, invariavelmente, como normas programáticas, de cunho

principiológico, dependentes da atuação posterior das diversas faces do Poder Público, mediante a elaboração de programas voltados para a concretização de tal modalidade de direitos.

A elaboração e cumprimento de tais programas envolvem atividades a serem desenvolvidas tanto pelo Poder Executivo quanto pelo Poder Legislativo, passando pela contribuição decisiva da própria sociedade civil organizada.

Dentro dessa linha de entendimento, mostra-se necessário destacar que a análise das políticas públicas está diretamente relacionada ao “atual estágio de desenvolvimento da atuação do Estado para a realização dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais” (BREUS, 2007, p. 211).

Com efeito, o Estado, organização política da sociedade, possui sua existência focada na promoção e proteção dos direitos fundamentais, sendo que o desenvolvimento de um Estado será tanto maior quanto maior for a rede de proteção de tais direitos, por meio de políticas públicas eficazes. (AITH, 2006)

Vale destacar, aqui, que a Constituição Federal de 1988 caracteriza-se como estatuto marcadamente voltado, tanto do ponto de vista político quanto do jurídico, para a concretização dos direitos fundamentais sociais, apontando para as políticas públicas como instrumentos de ação do Estado contemporâneo brasileiro voltados para tal finalidade.

4.1 ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: PLANEJAMENTO E PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

A análise da estrutura de um planejamento voltado para a elaboração e implementação das políticas públicas demanda a sua decomposição em três elementos fundamentais: programa; ação-coordenação; e processo. Elucidando os mesmos, temos que:

“O programa tem como finalidade individualizar as unidades de ação administrativa relacionadas aos resultados que se pretende alcançar. Em outras palavras, o programa nos remete ao conteúdo propriamente dito de uma política pública, à sua dimensão material, sendo que nele são especificados os objetivos a atingir e os meios correspondentes. Por outro lado, considerando que a característica primordial de uma política pública é a de buscar a concretização de um objetivo por meio da observância de um determinado programa, mostra-se evidente que este deve ser concebido como um programa de “ação coordenada”. Agir coordenadamente permite que o Estado consiga

obter os resultados almejados no programa. Por último, quanto ao “processo”, tem-se que um programa de ações coordenadas, para efetivar-se, depende da conjugação do procedimento (enquanto conjunto de atos direcionados a um fim) e do contraditório (na medida em que exige a participação ativa e dinâmica dos interessados)”. (BUCCI, 2006-A, p. 40-44)

A noção de planejamento, com seus três elementos fundamentais (programa, ação-coordenação e processo), que permeia as políticas públicas enquanto programas destinados à implementação de direitos sociais, leva ao entendimento de que a atividade estatal, neste campo, verifica-se por meio de ciclos, abrangendo as fases da formação, execução, controle e avaliação. Neste sentido:

“A política pública é tida, pelo senso comum, como procedimento linear em que fases perfeitamente distintas sucedem-se, de modo a se partir da formação, passando pela implementação, finalizando com a avaliação. É necessário ao jurista o conhecimento do ciclo da política pública para tornar possível o controle jurídico de seu processo e de seus resultados. Desde logo, é preciso ter claro que a política pública dá-se por ciclos, não sendo possível discernir de forma definitiva suas fases, por se verificar um processo de retroalimentação, onde a avaliação não é feita ao final, mas no curso da execução. Isto introduz novos elementos no quadro inicialmente proposto, modificando-o, de forma a adequá-lo à realização do objetivo.”.(MASSA-ARZABE, 2006, p. 70)

De forma geral, o próprio Poder Executivo, por meio do planejamento de suas estratégias de atuação, é quem elabora as políticas públicas. Sem prejuízo da previsão do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, o Brasil adota, de forma prioritária, a modalidade de democracia indireta ou representativa, com o que se transfere aos mandatários, eleitos pelo voto direto dos cidadãos, a legitimidade para a representação da vontade geral. (AGUIAR, 2009)

O Poder Executivo, portanto, caracteriza-se como o responsável direto pela implementação de programas de governo que visem à realização do bem comum.

Atualmente, porém, o Poder Executivo tem se auxiliado das atividades dos chamados Conselhos de Gestão no que diz respeito à elaboração das políticas públicas, sobretudo nas áreas da saúde, crianças e adolescentes, educação e assistência social. Tais Conselhos, que contam com a participação de diversos segmentos da sociedade (Poder Público, entidades de classe, associações, clubes de serviço, etc.), contribuem para o diagnóstico das prioridades do ente público nas áreas correspondentes aos direitos sociais, formulando projetos, encaminhando sugestões e requerimentos ao Poder Executivo no sentido de que sejam

implementados.

No Brasil, os Conselhos são resultantes do esforço de mobilização social e dos debates públicos que precederam a Constituição Federal de 1988, sendo que esta adotou o princípio da participação popular na elaboração das políticas públicas da saúde, da assistência social, educação e direitos da criança e do adolescente, buscando possibilitar que a sociedade compartilhe com o Estado a definição de prioridades e a formulação de políticas públicas como forma de exercício da cidadania e de controle social (arts. 29, XII; 194, parágrafo único, VII; 198, III; 204, II; 206, VI; e 227, § 1º.). A criação dos Conselhos de Políticas Públicas (conselhos setoriais) se dá por meio de lei com instituição de suas competências, tais como: planejamento, gestão, fiscalização e avaliação no tocante ao princípio da eficiência”. (MARTINS, 2008, p. 116-117)

Ainda a respeito da importância do “Sistema de Conselhos”:

“Não resta dúvida de que a forma democrática mais autêntica de participação, deliberação e controle é o “sistema de conselhos”, disseminado nos diferentes níveis da esfera e do poder local (bairro, distrito e município). A estrutura geral dos conselhos, que pode também compreender “comitês de fábrica”, “comissões mistas” de espécies distintas ou “juntas distritais”, é, por excelência, a efetivação maior do arcabouço político de uma democracia pluralista descentralizada, assentada na “participação de base” e no poder da “autonomia local”. O “sistema de conselhos” propicia mais facilmente a participação, a tomada de decisões e o controle popular no processo de socialização, não só na dinâmica do trabalho e da produção, como igualmente na distribuição e no uso social. Ademais, no âmbito do espaço público local, a ordenação político-democrática da estrutura piramidal dos conselhos (internamente composta por comitês de consulta, deliberação e execução) é constituída por uma rede de múltiplas forças sociais distribuídas desde uma escala maior (Conselho Comunitário, Municipal ou Distrital) até níveis menores (Conselho de Bairros, de Favelas, de Fábricas, de Entidades Públicas, de Sindicatos, de Associações Profissionais e Comerciais, dos Trabalhadores Urbanos e Rurais etc.).

Registra-se que, quando no governo dos Conselhos, o núcleo de poder reside no conjunto dos organismos de base: as decisões tomadas são passadas, asseguradas e executadas para a cúpula administrativa com delegação. Entretanto, quando o sistema está escalonado sob a forma de uma pirâmide de poderes difusos e interpostos, as bases deverão dispor de instrumentos eficazes para opinar, pressionar e controlar os núcleos de decisão e de poder mais acima.” (WOLKMER, 2001, p. 258-259)

A sociedade civil organizada, em especial as instituições que atuam no chamado “Terceiro Setor” (Organizações não Governamentais – ONG’s), também colaboram no encaminhamento de diversas questões inerentes aos direitos sociais, promovendo gestões a respeito do tema junto aos órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo e demonstrando quais

as prioridades a serem implementadas em suas respectivas áreas de atuação. “O Terceiro Setor, trabalhando sobre os valores comuns, reforça as condições culturais e subjetivas com as quais o Estado e o mercado devem funcionar, exercita a cidadania e estimula o cidadão a buscar a democracia”. (WESCHENFELDER, 2007, p. 313)

É importante observar que a estrutura fundamental das políticas públicas encontra-se consolidada na Constituição Federal sendo que, dentro de uma concepção pluralista, os sujeitos chamados à interpretação das regras constitucionais pertinentes aos direitos sociais não se limitam àqueles inseridos na estrutura estatal, abrangendo todas as forças sociais interessadas. Neste sentido:

“[...] A interpretação constitucional não é um ‘evento exclusivamente estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. [...] Até pouco tempo imperava a idéia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. Tinha-se, pois, uma fixação da interpretação constitucional nos ‘órgãos oficiais’, naqueles órgãos que desempenham o complexo jogo jurídico-institucional das funções estatais. Isso não significa que se não reconheça a importância da atividade desenvolvida por esses entes. A interpretação constitucional é, todavia, uma ‘atividade’ que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos [...] E o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.”(HÄBERLE, 2002, p. 23-24)

Mostra-se relevante, neste ponto, destacarmos o papel do Poder Legislativo no momento da formulação das políticas públicas destinadas à implementação dos direitos sociais, sobretudo quando a atividade legiferante volta-se para o campo dos instrumentos pertinentes ao direito econômico e financeiro (leis de cunho orçamentário).

É preciso também ter em mente que grande parte dos dispositivos constitucionais pertinentes aos direitos fundamentais de segunda dimensão é lançada sob o modelo de norma programática, de natureza eminentemente principiológica e, não obstante a constatação de que a norma programática goza de plena eficácia e efetividade na exata medida de sua densidade normativa, não é menos certa a ideia de que referida modalidade legal realiza melhor suas potencialidades quando desenvolvida por outras normas jurídicas, como por exemplo leis complementares e leis ordinárias. (ROTHENBURG, 2003)

As questões inerentes aos direitos sociais, enquanto direitos subjetivos e tomando em conta sua dimensão jurídico-objetiva, devem ser postas em dois planos: o subjetivo e o

objetivo. No plano subjetivo, os direitos sociais devem ser considerados como inseridos no espaço existencial do cidadão, independentemente da possibilidade da sua exequibilidade imediata. Já no plano objetivo, as normas consagradoras dos direitos sociais estabelecem imposições legiferantes, no sentido de que o legislador deve atuar positivamente, criando as condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos. (CANOTILHO, 2001)

Outra face imprescindível das políticas públicas diz respeito à necessidade de sua previsão orçamentária. Todos os envolvidos na elaboração e cumprimento das políticas públicas devem ter conhecimento da forma pela qual o planejamento dos gastos públicos é elaborado e executado. Para tanto, mostra-se de extrema importância compreender o papel do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), uma vez que desempenham função relevante na definição e priorização das ações governamentais.

O planejamento e a implementação das políticas públicas dependem, inequivocamente, da disponibilização de recursos. (BREUS, 2007). Assim, é possível afirmar que sem os planos e orçamentos nenhuma política pública pode ser implementada, sendo que para a adequada compreensão das mesmas é essencial que se tenha um adequado conhecimento acerca do regime das finanças da Administração Pública. (LOPES, 2005)

A imprescindibilidade de referidos instrumentos legais no campo dos orçamentos públicos decorre da previsão constitucional do princípio da programação, que estabelece uma certa hierarquia ou certo efeito subordinante entre as leis de cunho orçamentário, viabilizando a concretização dos direitos sociais. (SILVA, 2007)

Necessário destacar, ainda, uma ferramenta que o País conhece, desde o final dos anos 1980, desenvolvida apenas em nível municipal, qual seja: o orçamento participativo. Entre os Municípios que adotaram tal forma de participação popular no âmbito do planejamento orçamentário podem ser citados os de Porto Alegre, Recife e São Paulo. (DAL BOSCO, 2008)

O orçamento participativo deve ser encarado como instrumento voltado para a implementação das políticas públicas que têm como alvo a inclusão social e, dentro desta linha de entendimento, afigura-se como autêntica estratégia na busca da efetividade dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

4.2 LIMITES À IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Os direitos sociais, conforme sustentamos, demandam recursos que possam cobrir os custos das prestações deles decorrentes. Assim, ao mesmo passo em que os direitos sociais impõem ao Estado o dever de garantir prestações aos indivíduos, estes estão obrigados ao pagamento autoritário e coativo de tributos destinados a satisfazer as demandas prestacionais.

Dentro do contexto do Estado neoliberal que claramente se busca implantar mundo afora, bem como diante das sucessivas crises financeiras que, em virtude do fenômeno da globalização, afetam quase todos os países, vem à tona o discurso de que é cada vez maior a escassez de recursos públicos necessários para o custeio das políticas voltadas para a implementação dos direitos sociais. (BREUS, 2007)

Os direitos de cunho social trazem um problema real, no tocante ao custo de sua efetivação, demandando recursos financeiros a serem suportados pelo Estado. Por isso, logo no começo da década de 1970, Peter Häberle formulou a teoria da “reserva das caixas financeiras” para exprimir a ideia de que:

“[...] os direitos econômicos, sociais e culturais estão sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, se e na medida em que eles consistirem em direitos a prestações financiadas pelos cofres públicos. Na mesma altura, um outro jusplublicista alemão, W. Martens, reforçava esta idéia através de expressões plásticas que hoje são saturadamente repetidas nos manuais: os direitos subjetivos públicos suscetíveis de realização só podem ser garantidos no âmbito do possível e do adequado, e já por este motivo eles são desprovidos de estado jurídico-constitucional. Desde então, a “reserva do possível” (“Vorbehalt des Möglichen”) logrou centralidade dogmática a ponto de obscurecer quaisquer renovações no capítulo dos direitos sociais.” (CANOTILHO, 2004, p. 107)

A concepção pertinente à reserva do possível surgiu no momento histórico em que se construía a “teoria dos custos dos direitos”, baseada em estudos promovidos em universidades norte-americanas que defendiam a necessidade de se levar em conta o valor econômico que a realização de determinado direito poderia acarretar. (BREUS, 2007, p. 232)

Como fica claro, a teoria da reserva do possível parte do pressuposto de que “as prestações estatais estão sujeitas a limites materiais ingênitos, oriundos da escassez de recursos financeiros pelo Poder Público. Logo, a ampliação da rede de proteção social dependeria da existência de disponibilidade orçamentária para tanto”. (NUNES JÚNIOR,

2009, p. 172)

Entretanto, é preciso lembrar que, apesar das sempre presentes limitações orçamentárias relativas às possibilidades de implementação das políticas públicas pertinentes aos direitos fundamentais sociais, temos como certo que a mera invocação da teoria da reserva do possível não pode ser aceita na busca de uma justificativa para os tão baixos níveis na amplitude de atendimento e na eficiência (qualidade) dos serviços públicos.

De fato, por óbvio, a mera previsão constitucional de um determinado direito não cria, por si só, as condições socioeconômicas para implementá-lo. A aplicabilidade e a interpretação da norma constitucional devem ser regidas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a que sejam evitadas conclusões inviáveis. Neste sentido, temos que a Constituição não pode preconizar promessas irrealizáveis do ponto de vista fático e, por isso, a escassez de recursos econômicos não deve ser ignorada pelo operador do Direito, sendo que este não pode ter uma atuação dissociada da realidade socioeconômica.

É preciso destacar, por outro lado, que a reserva do possível, por si só, não pode ser utilizada como argumento para se afastar pura e simplesmente qualquer eficácia das normas constitucionais que consubstanciam os direitos sociais, valendo observar que tais normas possuem eficácia para gerar a responsabilidade do Estado pela implementação de políticas públicas que concretizem os direitos fundamentais de segunda dimensão. Ademais, os direitos sociais geram direitos subjetivos públicos positivos, plenamente exigíveis, não podendo as contingências orçamentárias afastar sua eficácia ou inviabilizar a sua exigibilidade jurisdicional. (PORT, 2005)

Importante destacar que a teoria da reserva do possível mostra-se em constante tensão com o conceito de mínimo existencial, sendo que referida tensão deve ser harmonizada pelo critério da proporcionalidade, dentro de uma prática argumentativa racional e democrática. (JORGE NETO, 2008)

Assim, inegável que a teoria da reserva do possível reveste-se de um caráter contingente, somente sendo aplicável diante de certas condições: “primeira, a de que o mínimo vital esteja satisfeito (acesso à saúde, educação básica, etc.); segunda, a de que o Estado comprove gestões significativas para a realização do direito social reclamado; terceira, a avaliação de razoabilidade da demanda”. (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 175)

Ademais, faz-se necessário a superação do positivismo quanto à compreensão do controle jurisdicional da discricionariedade e da valoração administrativa dos conceitos indeterminados, como controle de juridicidade e não apenas de legalidade. Vivemos em um momento de transição do Direito “por regras” ao “Direito “por princípios”, como

consequência da insuficiência das leis na realização da justiça, conforme elucida Germana Moraes.

Esse controle principiológico da Administração Pública ressalta a necessidade de a discricionariedade administrativa estar vinculada aos princípios fundamentais, em face da inexistência de atos exclusivamente políticos, que, em um primeiro momento, não poderiam ser questionados em âmbito judicial. O controle de adequação e do mérito deve ser realizado sempre que houver desvio de finalidade pública, obrigando o Estado-Administração ao cumprimento do programa governamental, mormente quanto aos direitos fundamentais.

Daí a importância da atuação ministerial se basear em pilares sólidos, mormente advindos não só do texto constitucional, diante da generalidade de seus ditames, mas buscar legitimação social, a partir de uma atuação focada na aproximação com a sociedade, dando ênfase, portanto, a atuação extrajudicial, ao lado da aproximação dos conselhos de políticas, a fim de fazer valer suas deliberações, ao passo que, dessa forma, não corre o risco de substituir a discricionariedade da administração pela vontade institucional do *Parquet*, mas pelas diretrizes apontadas como relevantes pela própria sociedade.

4.3 ESCOLHA ADEQUADA: A QUESTÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas devem ser encaradas como um processo destinado à escolha racional e coletiva de prioridades, no qual “explicitam-se e contrapõem-se os direitos, deveres, ônus e faculdades dos vários interessados na atuação administrativa, além da própria Administração”. (BUCCI, 2006, p. 264)

Assim, percebe-se que a temática das políticas públicas está diretamente relacionada com o processo de formação do interesse público e, portanto, à questão da discricionariedade do administrador. Na realidade, as políticas públicas podem ser entendidas como forma de controle prévio da discricionariedade na medida em que exigem a apresentação dos pressupostos materiais que informam a decisão, em consequência da qual se desencadeia a ação administrativa. O processo de elaboração da política pública mostra-se apto a documentar os pressupostos da atividade administrativa, tornando viável o controle posterior dos motivos. (BUCCI, 2006)

A discricionariedade administrativa pode ser definida como “a faculdade que a lei

confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o Direito”. (DI PIETRO, 2007, p. 67).

A discricionariedade, portanto, é a faculdade que adquire a Administração Pública para assegurar, de forma eficaz, os meios realizadores de determinado fim. A toda evidência, não seria razoável exigir do administrador a previsão de todas as situações possíveis, nem mesmo se poderia estabelecer formas de proceder imutáveis e perenes, uma vez que estas logo se mostrariam inadequadas para atender às frequentes mutações da vida social. Por este motivo, a discricionariedade caracteriza-se como a ferramenta jurídica entregue ao administrador para que a gestão dos interesses sociais se realize de acordo com as necessidades de cada momento. (DI PIETRO, 2007)

Entretanto, considerando que a discricionariedade, no Estado Democrático de Direito, só existe dentro da lei, com o escopo de satisfazer os fins por ela contemplados, temos que, diante de norma constitucional como aquelas pertinentes aos direitos sociais e que se incumbem de atribuir a todos os indivíduos, por exemplo, o direito público subjetivo à educação básica e à saúde, deixando evidente o dever do Estado de adotar medidas concretas a fim de satisfazer tais desideratos normativos, não há, com efeito, “margem de liberdade para o administrador escolher se vai atender, ou não, os demandatários de tais espécies de atenção pública”. (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 202)

Assim, a discricionariedade administrativa, nas situações em que o ordenamento jurídico hospede direitos públicos subjetivos, só existe na conformação dos meios que deverão ser adotados para a consecução dos fins estabelecidos pela norma jurídica. Aqui, necessário observar que boa parte dos direitos prestacionais foi regrada por meio de normas programáticas, em que o constituinte, ou o reformador da Constituição, se restringiu à fixação de programas, diretrizes ou fins a serem atingidos. (NUNES JÚNIOR, 2009)

5 POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas correspondem aos instrumentos destinados à concretização dos direitos sociais, sendo que, por meio delas, devem ser analisadas as prioridades de atuação do Estado, avaliando-se a disponibilidade orçamentária em busca de uma adequada estratégia de alocação dos recursos financeiros.

Além das atuações dos Poderes Executivo e Legislativo, a temática das políticas públicas, dentro de uma concepção pluralista, deve abrir espaço para a participação da sociedade, representada pelos seus mais diversos segmentos, destacando-se a atuação dos Conselhos de Gestão como importantes organismos que devem atuar em conjunto com os Poderes do Estado no âmbito da elaboração, implementação e controle das políticas públicas, sempre na busca da superação dos limites impostos pela insuficiência de recursos financeiros, analisando-se de forma criteriosa os argumentos decorrentes da teoria da reserva do possível, buscando-se, ainda, uma nova forma de interpretar a amplitude da discricionariedade administrativa quando o tema em pauta tratar da concretização dos direitos sociais.

As atribuições do Ministério Público no âmbito da tutela dos direitos fundamentais, de caráter social, demandam uma atuação ativa de seus representantes, buscando, em princípio, a mobilização social e dos Poderes do Estado na busca da implementação de políticas públicas que priorizem o atendimento das metas e valores explicitados no texto constitucional, tomando em conta, em um segundo momento, a possibilidade de ser utilizada a via jurisdicional, sobretudo por meio da ação civil pública, na busca da concretização dos direitos sociais negligenciados pelo Estado.

Tal forma de atuação do Ministério Público exige um novo perfil de seus representantes, conforme fundamentado nos capítulos anteriores, os quais devem se mostrar profundamente vocacionados e comprometidos com as causas institucionais, sempre buscando afastar as omissões ilegais nessa seara, por parte do Estado, o que compromete o respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, ressaltamos o papel do Ministério Público como agente político no que diz respeito à busca da concretização dos direitos fundamentais sociais por meio da implementação das políticas públicas.

Nesse aspecto, evidenciada resta a necessidade de que o Ministério Público, por meio do cumprimento irrestrito das prerrogativas institucionais que lhe foram outorgadas pela

Constituição Federal de 1988, trilhe pelos caminhos que garantam a todos os indivíduos o direito à plena inclusão social, com amplo acesso aos serviços públicos capazes de garantir o mais completo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, máximo preceito emanado de nossa Lei Maior.

Como já discorremos, o art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988 define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Tais atribuições trazem ao Ministério Público especial relevância no rol das instituições que estruturam o Estado Democrático de Direito, colocando-o como base de sustentação de um de seus fundamentos, qual seja, a cidadania (art. 1º, II, da Constituição Federal de 1988).

O Ministério Público, desta forma, deve marcar sua atuação na busca da implementação dos direitos consagrados no art. 6º da Carta Magna. Para tanto, seus representantes, em um primeiro momento, deverão atuar como fonte de mobilização dos diversos atores sociais e de fomento das políticas públicas. “A mobilização da sociedade civil é um processo que deve ser construído pelos Promotores de Justiça e constitui uma das alternativas de efetivação da norma, uma vez que devemos considerar a conexão direito/poder como mecanismo de aprimoramento das relações sociais”. (TARIN, 2009, p. 59)

Dentro dessa seara, o Ministério Público pode atuar como incentivador das entidades e organizações que atuam no chamado “Terceiro Setor”, auxiliando na criação e influenciando positivamente na atuação de associações civis, entre as quais aquelas votadas para a defesa dos direitos sociais. É evidente que este processo não surgirá de decisões de cunho burocrático ou de processos judiciais a serem instaurados. O que deve acontecer é uma interação do Ministério Público e de seus agentes no meio social.

Deixando claro este entendimento:

“Como, por exemplo, falar-se do Ministério Público protegendo direitos humanos, direito à saúde ou direito do consumidor fora do contexto em que a sociedade se organiza para esses fins? Como se falar em proteção da infância sem uma relação estreita com os Conselhos Tutelares e, por via de consequência, sem conhecimento dos problemas que afligem a infância e a juventude nas diversas regiões da cidade? Na verdade, o que parece é que o ponto básico de uma reordenação institucional seria exatamente uma inserção mais significativa do Ministério Público no meio social. A partir dessa inserção certamente a redefinição de prioridades e, por via de consequência, a reorganização da instituição afluíram quase que automáticas, ensejando o engajamento do Ministério Público na sua função

de vanguarda das instituições públicas e o seu engajamento nas demandas sociais mais importantes.” (NUNES JÚNIOR, 2004, p. 28-29)

Neste ponto, devemos destacar que, mesmo diante de uma profunda mobilização social na busca da concretização dos direitos fundamentais por intermédio das políticas públicas, os Poderes Públicos podem permanecer inertes.

Tal quadro, caso se verifique, pode ensejar a intervenção do Ministério Público na esfera extrajudicial, quanto no campo judicial.

5.1 INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO MINISTERIAL

Acerca das possibilidades de atuação ministerial, vale lembrar que a Constituição Federal estabelece em seu art. 19, *caput*, que são funções institucionais do Ministério Público a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, bem como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Dessa forma, mostra-se inequívoca a legitimidade do Ministério Público para a defesa coletiva dos direitos sociais, assegurados no art. 6º da Lei Maior.

Os instrumentos jurídicos postos à disposição do Ministério Público para a tutela dos direitos sociais são, primordialmente, o inquérito civil e a ação civil pública.

O inquérito civil, que se caracteriza como um procedimento administrativo de natureza inquisitiva, tendente a recolher elementos de prova capazes de ensejar o ajuizamento da ação civil pública, também pode viabilizar a intervenção do Ministério Público na esfera extrajudicial.

Os procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público permitem a negociação com a Administração ou com os entes privados responsáveis pela implementação de políticas públicas. A importância desse espaço de negociação é inegável porque nele poderão ser discutidas e contempladas as grandes questões atinentes à efetivação de tais políticas, permitindo a conciliação entre as várias demandas existentes na sociedade por meio da fixação de prazos para o cumprimento das exigências legais e eventuais adequações orçamentárias. (FRISCHEISEN, 2000)

No inquérito civil também podem ser elaboradas atas compromissárias entre várias

partes envolvidas com determinada política pública, sendo que tais partes não necessariamente poderiam ser acionadas em uma ação civil pública ou, mesmo que pudessem, gerariam inúmeras contestações, sem que uma sentença conseguisse impor obrigações principais e secundárias para cada uma delas.

É ainda na esfera extrajudicial que existe a possibilidade de se ter um maior alcance no controle dessas políticas, por intermédio da condução do inquérito civil, onde podem ser negociadas, inclusive, mudanças em procedimentos da Administração que, apesar de não serem necessariamente ilegais, mostram-se ineficazes para o alcance de seus objetivos.

Em relação a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público, impende destacar importantes observações de Marcus Aurélio de Freitas Barros, que assevera:

“(…)Já no âmbito extrajudicial, o Parquet atua com mais liberdade. Se houver uma só alternativa para o gestor, pode recomendar sua adoção ou firmar compromisso de ajustamento de conduta. Este último instrumento é bastante útil em situações em que existam escolhas legítimas, pois, uma vez firmado o compromisso, não existe mais a opção de adotar conduta diversa, senão a indicada no título executivo extrajudicial. O ambiente extrajudicial, por fim, também legitima a atuação mediante negociação exclusivamente política, o que acontece quando se fomenta a criação de conselhos de Políticas Públicas não obrigatórios por leis ou mesmo se for articulada a aprovação de um determinado projeto de lei, por exemplo. O detalhe evidente é que tais providências só podem ser alcançadas no ambiente da política.

Indiscutível, pois, que a atuação pela via extrajudicial permite mais espaço para uma melhor atuação do Ministério Público como agente político. De toda forma, em qualquer dos âmbitos, é sempre de bom tom mobilizar os próprios agentes públicos ou a sociedade. Isto pode ser feito através, por exemplo, de audiências públicas, ou de uma atuação mais próxima dos Conselhos de Políticas Públicas, cujas deliberações podem ser exigidas com muito mais legitimidade pelo Ministério Público, pois nascidas no seio da própria sociedade”.(BARROS, 2012, p. 5)

Da análise do exposto, podemos observar, que o Ministério Público pode funcionar, então, como importante órgão mediador e indutor das mudanças.

Dentro do inquérito civil, ou seja, ainda na esfera extrajudicial, um dos instrumentos que pode ser utilizado pelo Ministério Público é o “compromisso de ajustamento de conduta”, com previsão no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, esse instrumento tem como objetivo obter, dos órgãos públicos ou privados, a adequação de atuação em conformidade com as normas constitucionais e legais.

O compromisso de ajuste é o instrumento no qual condições temporais e orçamentárias para a efetiva implantação de determinada política pública poderão ficar assentadas. De se

destacar, entretanto, que o compromisso de ajuste não pode resultar na renúncia de direitos ou aceitação de condutas ilegais. O que se mostra passível de negociação são prazos e condições para que a Administração, que tem o dever de cumprir a política pública em questão, se ajuste às exigências constitucionais e legais. Desta forma, o compromisso de ajuste caracteriza-se como ato jurídico firmado perante o Ministério Público, por meio de um instrumento escrito, no âmbito do qual a Administração se compromete a cessar a conduta ilegal ou inconstitucional (comissiva ou omissiva) no prazo e condições negociados. (FRISCHEISEN, 2000)

Outro instrumento que pode ser utilizado pelo Ministério Público na esfera extrajudicial é a “recomendação”, cuja previsão geral encontra-se no art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93 (dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União), c/c o art. 80 da Lei nº 8.625/93 (institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências).

A recomendação, na área dos direitos sociais, permite ao administrador público incorporar em seu planejamento linhas de atuação capazes de auxiliar na efetiva implementação dos direitos assegurados na Constituição, conciliando interesses que foram levados pela sociedade civil ao Ministério Público ou que surgiram da própria ação de fiscal da lei do *Parquet*.

Se os acordos (reuniões vinculativas e compromissos de ajuste) têm como vetores informativos demandas já postas, o descumprimento da Constituição e da legislação integradora, seja pela má implementação de determinada política pública seja pela omissão da Administração, as recomendações têm um caráter inovador, qual seja, o de levar à Administração novas demandas, estratégias e ideias. (FRISCHEISEN, 2000)

Dessa forma, a recomendação:

“[...] será mais eficiente, na exata proporção que o Administrador entenda o Ministério Público como um agente que também tem como atribuição constitucional a construção de mecanismos eficazes para o efetivo exercício dos direitos da ordem social constitucional. Nesse sentido, o Ministério Público estará mais uma vez atuando como um canal de mediação de demandas coletivas existentes na sociedade, criando mais um canal de comunicação entre a comunidade e a Administração”. (FRISCHEISEN, 2000, p. 140)

Tanto o “compromisso de ajustamento de conduta quanto a recomendação caracterizam-se como instrumentos que buscam evitar a propositura da ação civil pública.

Entretanto, mantendo-se a Administração ou entes privados responsáveis omissos na implantação das políticas públicas garantidoras dos direitos sociais, poderão ser questionados judicialmente”. (FRISCHEISEN, 2000, p. 140)

A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85, constitui instrumento do Ministério Público para a defesa, em juízo, do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, buscando responsabilizar o agente público que, não cumprindo o seu dever, desrespeitou direito alheio, coletivamente considerado, impondo-lhe uma obrigação de fazer. (FRISCHEISEN, 2000)

Inegável, portanto, a relevância do papel a ser cumprido pelo Ministério Público no que tange à efetivação das políticas públicas, em especial daquelas voltadas para os direitos fundamentais sociais, razão pela qual os responsáveis pelos rumos da instituição, em suas diversas esferas, devem conduzir suas gestões na busca da concretização de tal modelo institucional. (DERANI, 2006)

Nesse sentido, alinhado ao tema central do presente estudo, pertinente se faz mencionar que:

“A concretização da Constituição e de seus direitos fundamentais depende de políticas públicas. Daí o atual modelo de Estado Constitucional estabelecer responsabilidades ao governo, à Administração Pública, à sociedade e ao cidadão em matéria de políticas públicas, além de permitir o controle político, social e jurisdicional da *policies*”. (BARROS, 2012, p.4)

Contudo, convém observar que a instituição deve preocupar-se com os resultados de suas ações sem esquecer os aspectos de legitimação constitucional que sua atuação requer enquanto existente dentro do Estado Democrático de Direito.

6 CONCLUSÃO

No presente estudo nos foi possível identificar que o Ministério Público, com o advento da Constituição de 1988, transformou-se em agente político de transformação social e, no Brasil, além das atribuições clássicas, na seara criminal, este tem como missão institucional fiscalizar e defender os interesses metaindividuais sociais e indisponíveis.

Diante do exposto, observamos que o núcleo essencial da missão do Ministério Público nos dias atuais, com embasamento no fenômeno do neoconstitucionalismo, bem como na tutela dos direitos fundamentais previstos na nossa própria Carta Magna, se consubstancia na defesa dos direitos de natureza coletiva.

Posto isso, temos que a atuação do Ministério Público no âmbito das políticas públicas é uma das formas de se buscar a efetividade dos direitos fundamentais, de forma plena, especialmente diante dos conflitos que envolvem macrolides, ante a possibilidade de interferência na política, bem como na economia, visto que estas demandam soluções verdadeiramente estruturantes, com profunda mudança nas instituições vigentes.

Defendemos, outrossim, que em matéria de políticas públicas, é possível uma atuação ministerial em todas as fases destas, incluindo a fase de implementação, ou seja, não apenas fiscalizar políticas já postas ou fomentar sua criação, mas também intervir, inclusive, na formulação das mesmas, exercendo, de fato, um papel político.

Nessa linha de raciocínio, consideramos de fundamental relevância a instituição preocupar-se com os aspectos de legitimidade constitucional que sua atuação requer no Estado Democrático de Direito, buscando ter como base uma maior aproximação da sociedade como um todo, em especial dos conselhos de políticas, a fim de intervir politicamente e não partidariamente, afastando, inclusive, a possibilidade de que venha a substituir, de forma equivocada, a discricionariedade administrativa por um juízo de valor próprio, sem esteio social.

Nesse diapasão, é dedução lógica se concluir que o modelo de atuação ministerial mais adequado e alinhado aos ditames da Constituição Cidadã, envolve a implementação prática de um Ministério Público Social, de natureza resolutiva.

Consubstancia-se este como um modelo voltado a priorização dos meios extrajudiciais de resolução dos conflitos massificados na sociedade moderna, buscando negociar soluções, de forma a conferir celeridade e efetividade a atuação ministerial, enfatizando, a mediação social desses conflitos.

Dessa feita, possibilitar-se-á uma atuação como verdadeiro agente político e não mais meramente processual como se dava anteriormente, ocupando o Ministério Público novos espaços e habilitando-se como negociador de conflitos, bem como possibilitando, ainda, a execução de um papel relacionado a formulação de políticas públicas.

Assim, especificamente se tratando do controle de políticas públicas pelo Ministério Público, conclui-se ser possível, por intermédio dos mecanismos de atuação de que este dispõe, um controle político, social e jurisdicional, este último em caráter excepcional, pelas razões já expostas, visto que somente deve ser buscado depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhes forem postas.

Impende destacar, dessa maneira, que a efetivação dos interesses sociais exige condutas positivas do Estado que levem os direitos aos seus cidadãos e se verificando no atual contexto, a negligência à população, nas mais diversas áreas, levada a efeito pelos governantes, assume o Ministério Público posição de destaque enquanto agente da promoção da justiça social.

Ocorre que, para que o *Parquet* desenvolva essa missão constitucional de maneira adequada e eficiente, urge tratá-la com prioridade e comprometimento pelos seus membros.

É bem verdade que a efetivação dos direitos positivos dos cidadãos pelo Ministério Público possui limites, em sua eficácia social, ainda que não em sua eficácia jurídica, uma vez que a defesa efetiva dos mesmos demanda tempo, especialização e recursos materiais e humanos.

Para que exerça de modo satisfatório a defesa dos interesses difusos e coletivos, os quais, pela própria abrangência que possuem, devem ser priorizados, é necessária uma reinterpretção das formas de atuação ministerial para que esta se readéque à realidade de uma sociedade global, em constante mutação, como já analisado.

Entretanto, ainda nos dias atuais, necessário se faz investir em uma atuação do Ministério Público, sobretudo no âmbito cível, de modo a se priorizar a obtenção de uma tutela coletiva eficiente, muito embora persistam, em contraponto a esse pensamento, argumentos no sentido de possuir a instituição excessivas atribuições, as quais não podem ser concretizadas com os recursos ora disponíveis, bem como nas peculiaridades da própria tutela coletiva, que requer muitas vezes decisões estruturantes dos sistemas atualmente falidos, necessitando um enfoque especializado, inspirado por matérias que transcendem a própria órbita do Direito.

Convém esclarecer, contudo, que o que se defende não é que o Ministério Público abdique de suas atribuições constitucionais e legais, mas sim que a instituição qualifique sua

atuação, identificando quais as necessidades primeiras da sociedade e priorizando-as, de modo a colimar sua missão constitucional de garantidor dos interesses sociais.

Em decorrência dessas peculiaridades, a busca de uma solução passa a considerar fatores cada vez mais complexos que extrapolam o aspecto jurídico e vão do econômico (em face dos valores envolvidos) ao sociológico (em atenção à diversidade social e cultura dos interessados), passando necessariamente pelo político (consequência da repercussão coletiva das opções adotadas, dirijam-se elas ou não ao poder público: ajuizar ou não uma ação, optar pelo termo de ajustamento de conduta, etc.). Ademais, a solução de um conflito coletivo não raro envolverá interesses conflitantes igualmente legítimos.

Como se não bastasse, os direitos coletivos, tão relevantes e abrangentes e que, dada a sua grande complexidade, precisam de um instrumento processual prático e eficaz, não obstante seja indiscutível ter o legislador brasileiro saído à frente na regulamentação do acesso à Justiça para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, instituindo um modelo que pode ser tido como paradigma para países de primeiro mundo, ainda veem sua efetivação esbarrar em leis processuais e materiais que ainda suportam ideal que nasceu da concepção individualista.

A efetividade destes direitos necessita de instituições sólidas preparadas material e humanamente, guiadas por uma legislação concisa, que facilite os procedimentos e promovam uma verdadeira segurança jurídica, o que não será alcançado sem que haja algum esforço para tanto, a começar por uma mudança de ideologia das próprias instituições legitimadas para a defesa da tutela coletiva, no sentido de priorizá-la, tendo em perspectiva sua enorme relevância, do ponto de vista da natureza dos direitos que abarca, bem como abrangência, considerando-se um sem número de cidadãos que serão beneficiados através de uma única ação coletiva, ou de um único procedimento extrajudicial, por exemplo, no qual a problemática seja solucionada por alguns dos instrumentos extrajudiciais de que dispõem para tanto, por exemplo, o próprio Ministério Público.

Ademais, demonstrada a grande dificuldade de obtenção de uma tutela adequada, no âmbito de uma ação coletiva, mesmo para uma instituição fortalecida e respeitada como o Ministério Público, que há anos vem se estruturando e se especializando para uma atuação de destaque nesse sentido, uma vez que a intervenção política nos processos de governo esbarra nos princípios da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa, por exemplo, não há como se duvidar da hipossuficiência da sociedade no sentido de que o próprio particular, titular do direito, demande-o diretamente do poder público.

Contudo, há que se reconhecer que essa redefinição das formas de atuação merece

condução cuidadosa, ante a necessidade de se ter cautela para que esta não venha a interferir indevidamente na esfera dos poderes políticos, bem como se pautar na legitimidade, visto que o atual modelo de Estado Constitucional estabelece responsabilidades ao governo, à Administração Pública, à sociedade e ao particular no que se refere às políticas públicas, permitindo um controle político, social e jurisdicional destas, conforme exposto.

Dessa forma, forçoso se reconhecer que o Ministério Público, além de redefinir suas prioridades, pautado nas necessidades sociais, priorizando a tutela coletiva, deve atuar politicamente no âmbito das políticas públicas, tornando-se um Ministério Público resolutivo, se utilizando dos mecanismos de atuação disponíveis, que devem ser interpretados, inclusive, de forma ampla e não taxativa, como por exemplo do compromisso de ajustamento de conduta, previsto no art. 5º, §6º, da Lei 7.347/85, o qual prioriza a solução consensual dos conflitos, o que, na maioria dos casos, revela-se a mais eficaz e ampla, podendo englobar omissões que não seja necessariamente ilícitas, inclusive, obtendo-se um resultado concreto praticamente imediato, sem os desgastes que decorrem da pendência judicial e de maneira mais célere.

Após todo o exposto e retomando o tema central do presente estudo, convém concluir que há pela plena possibilidade, mesmo sem que se proceda nenhuma alteração legislativa constitucional ou da legislação processual civil acerca da definição das atribuições do Ministério Público, de readequação das atividades a serem exercidas pela instituição, e focando sua atuação à luz do perfil constitucional que lhe conferiu a Constituição Cidadã, construir um novo perfil institucional, o qual exige resolutividade na sua forma de atuação, se tornando, outrossim, apto, por intermédio do controle e fiscalização de políticas públicas, bem como do combate às omissões ilícitas nessa matéria, fazer valer a efetivação de direitos fundamentais, transformando-se em um Ministério Público verdadeiramente social.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de Governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALBERTON, José Galvani. **Parâmetros da atuação do Ministério Público no processo civil em face da nova ordem constitucional**. Disponível em: http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/conteudo/cao/cce/alberton_jose_parametros_atuacao_mp.doc. Arquivo capturado em 17 de maio de 2013.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2002.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **O Ministério Público e o controle de políticas públicas no Brasil**. In: *Revista Pesquisas Jurídicas, UFRN, vol. 1, n. 1* – dez. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2003.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo: Elementos para uma definición. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.) **20 anos da Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. Metodologia “fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** Coimbra: Coimbra, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2007.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas públicas:** um olhar garantista da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Curitiba: Juruá, 2008.

DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas:** reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas:** a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GRAU, Eros Roberto. Poder discricionário. **Revista de Direito Público,** São Paulo, n. 93, p. 41-46, Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo: Malheiros, 2008.

GUASTINI, Ricardo. La “constitucionalización” del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: **Estudios de teoría constitucional.** México/DF: Fontamara, 2003.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. **O Papel Constitucional do Ministério Público.** São Paulo: Atlas – IEDC, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição; contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

LIRA, Júlio César Soares. **O Ministério Público “Ombudsman”**: O Promotor de Justiça nas Ruas. Tese apresentada no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado entre os dias 25 e 28 de novembro de 2009, na cidade de Florianópolis-SC.

_____. **Promotorias de Justiça Comunitárias: novo paradigma de atuação do Ministério Público**. Teses do Congresso Nacional do Ministério Público. Brasília: Gomes e Oliveira Editora, 2013.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MASSIA, Ricardo Gralha. A missão constitucional do Ministério Público Federal e a sua efetivação no cotidiano. In: VITORELLI, Edilson (Org.). **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Bahia: Jus Podivm, 2011.

MELLO JÚNIOR, João C. **A função de controle dos atos da administração pública pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

MONTEIRO NETO, Mário Ypiranga. In: Teses do XX Congresso Nacional do Ministério Público. **O Controle da Administração pública pelo Ministério Público e a Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais**. Brasília: Gomes e Oliveira Editora, 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Ministério Público e defesa da cidadania. In: PINSKY, Jaime (Org.). **Práticas de cidadania**. São Paulo: Contexto, 2004.

_____. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PEREZ NUÑO, Antônio E. **Los derechos fundamentales**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

PORT, Otávio Henrique Martins. **Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da Administração Pública**. São Paulo: RCS, 2005.

ROCHA, J.E. de Moura. **O Ministério Público no Estado Democrático de Direito**. Escola Superior do Ministério Público, Recife - 1996.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: a atual missão institucional. In: **Ministério Público: O pensamento institucional contemporâneo**. Brasília: FGV, 2012

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública**: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Sandoval Alves da Silva. **Direitos sociais**: leis orçamentárias como instrumento de implementação. Curitiba: Juruá, 2007.

TARIN, Denise. A aliança entre o Ministério Público e a sociedade civil na definição de políticas públicas. In: VILELLA, Patrícia (Coord.). **Ministério Público e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

WESCHENFELDER, Susimara. Participação cidadã nas políticas públicas através do Terceiro Setor. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da (Coord.). **Direito, cidadania e políticas públicas**: direito do cidadão e dever do Estado. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. Volume II.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.